

## **Cultura e patrimônio cultural na Constituição da República de 1988 – a autonomia dos direitos culturais**

Rodrigo Vieira Costa \*

### **Resumo**

Este artigo analisa a definição de cultura e patrimônio cultural sob a ótica do novo ramo autônomo da ciência jurídica denominado Direitos Culturais. Buscou-se, através de pesquisa bibliográfica, descritiva e exploratória, bem como de levantamento da legislação cultural vigente, delimitar o raio de atuação estatal na proteção jurídica dos bens culturais e a eficácia dos dispositivos referentes aos direitos relativos a essa seara na Constituição de 1988. Além disso, sistematizou-se a distribuição de competências do federalismo brasileiro na salvaguarda da cultura com o intuito de demonstrar a necessidade de cooperação mútua entre os entes federados decorrente da atual ordem constitucional.

**Palavras-chave:** Cultura. Patrimônio Cultural. Direitos Culturais.

## **Culture and cultural heritage in the Constitution of the Republic of 1988 - the autonomy of cultural rights**

### **Abstract**

This article analyzes the definition of culture and cultural heritage under the vision of new independent branch of Law called Cultural Rights. It was intended - through bibliographical, descriptive and exploratory researches, as well as of survey of the effective cultural legislation - to find limits of state performance in the legal protection of cultural heritage and the effectiveness of referring devices connected to these rights in the Constitution of 1988. Besides it was systemized the distribution of competences in the Brazilian federalism in safeguards of culture, with intention to show the necessity of mutual cooperation between the federate levels, according to constitutional order.

**Key-words:** Culture. Cultural heritage. Cultural rights.

## 1 Introdução

O desafio de consolidar uma teoria jurídica dos Direitos Culturais, reivindicando uma autonomia enquanto subárea científica do Direito, nasce, para os juristas brasileiros contemporâneos, com a tutela jurídica dos direitos culturais, enquanto direitos fundamentais (humanos), e com o despontar de um Estado democrático (social) e constitucional brasileiro, oriundo de um Poder Constituinte Originário, cuja titularidade é do povo, quando dedica uma Seção da Constituição Federal de 1988 à cultura.

Maior ainda é a problemática quando no sistema de distribuição de competências dos entes federados para proteção e promoção dos direitos culturais atribui-se a responsabilidade de sua efetivação a todos os membros da federação, com a contribuição – como não poderia deixar de ser – da própria sociedade, sendo, portanto, a cultura um espaço duplamente público, ocupado por Estado e sociedade civil. Mas, afinal, do ponto de vista da Constituição Federal de 1988, o que é cultura e patrimônio cultural?

## 2 O que é cultura

Inicia-se pela etimologia e semântica do termo “cultura”. Diante do fenômeno polissêmico, Humberto Cunha adverte da multiplicidade de significações que esse vocábulo pode assumir:

Dentre os mais correntes significados atribuídos à palavra cultura podemos enumerar: (1) aquele que se reporta ao *conjunto de conhecimentos de uma única pessoa*; mais utilizado para referir-se aos indivíduos escolarizados, conhecedores das ciências, línguas e letras, embora, ultimamente, também se direcione a focar o saber do dito ‘homem popular’; (2) um segundo que confunde *expressões como ‘arte’, ‘artesanato’ e ‘folclore’, como sinônimas de cultura*, algo que muito nos lembra figuras da linguagem como a sinédoque e metonímia, vez que se percebe claramente a substituição do todo pela parte, do continente pelo conteúdo; (3) outro que concebe *cultura como conjunto de crenças, ritos, mitologias e demais aspectos imateriais de um povo*; (4) mais um que direciona o significado de *cultura para o desenvolvimento e acesso às mais modernas tecnologias*; (5) ainda o que distingue o *conjunto de saberes, modos e costumes de uma classe, categoria ou de uma ciência* (cultura burguesa, cultura dos pescadores, cultura do Direito...); (6) outro vinculado à semiótica, retratador do conjunto de signos e símbolos das relações sociais; (7) por último,

em nossa modesta lista, aquele que se reporta a toda e qualquer produção material e imaterial de uma coletividade específica, ou até mesmo de toda a humanidade. (CUNHA FILHO, 2000, p. 22-23, grifo do autor).

O étimo de cultura tem gênese no verbo latino *cólere* que quer dizer morar, cultivar, ocupar, tratar (BOSI, 1992, p.12). Esses significados foram atribuídos à agricultura, já que ela é uma das primeiras formas de observação, transformação e dominação da natureza pelo ser humano para a produção dos bens materiais necessários tanto ao convívio social, quanto à sobrevivência e à fixação dos tradicionais nômades.

Decerto ninguém pode negar que a relação ser humano/natureza tem origem no próprio surgimento de nossa espécie; contudo, o que nos diferencia das demais é a nossa capacidade comunicativa através da fala, o ato de pensar e o fato de sermos seres culturalmente organizados.

No entanto, a herança helênica encarregou-se de instaurar a delimitação entre *natura* e *physis*, isto é, entre todo o universo compreendido por aqueles elementos inalterados pela ação humana e a cultura como toda transformação efetuada pela espécie humana sobre a natureza. Contudo, essa concepção de cultura passou por modificações e incorporou a idéia de aprimoramento intelectual e espiritual, tanto coletivo, quanto individual, atribuído ao desenvolvimento da ciência, da filosofia, das artes e ligado a um ideal valorativo grandiloquente (CUNHA FILHO, 2004, p. 30-31).

No entanto, essa ligação sempre pareceu radicalmente cindida, não existente. Com o resgate do antropocentrismo pela Modernidade, essa constatação torna-se mais clara e evidente. Nessa época, da qual os ocidentais são herdeiros, fez-se presente, tanto na sociedade, quanto na ciência, o paradigma da separação e classificação por meio da razão. Algo que parecia aos olhos do homem uma emancipação, transformou-se em mera instrumentalidade totalitária de controle, opressão e submissão não apenas da natureza, mas de técnica de dominação do homem pelo homem (FREITAG, 2004, p. 34-35). Sob essa ótica, portanto, o ser humano paradoxalmente nunca se viu como parte integrante da natureza.

Essas alterações de sentido devem-se em parte ao desenvolvimento do sistema econômico capitalista e com ele toda uma intensificação desse processo de

intervenção na natureza por meio da tecnologia e da ciência ao se utilizar, cada vez mais, de matérias-primas, fazer surgir novos produtos de consumo poluentes e otimizar a produção com vistas ao lucro sem se preocupar sequer com um novo tipo de meio ambiente, o do trabalho.

Os tempos das luzes propagados pelo Iluminismo (*Aufklärung*), mais especificamente em Kant, quando o sujeito se emancipa da ignorância em torno do conhecimento, passando de um estágio de “minoridade” para uma “maioridade” na qual ele é senhor de si e dos “menores”, converteu-se em mito. A noção histórico-filosófica de superação do mito (moral, religioso, político, científico etc.) transformou-se ela mesma em mito, ante sua rendição ao pragmatismo da técnica capitalista ao não promover a reflexão e a crítica sobre si (ADORNO; HORKHEIMER, 1985). Nessa esteira, a natureza torna-se escrava do homem.

Para Adorno (2007, p. 3), a relação entre cultura e natureza sempre foi tratada, equivocadamente, com antagonismo, sendo que a primeira despeja todo seu potencial domínio sobre a outra de tal forma que o ser humano enxerga as forças naturais como algo que lhe é exterior, interiorizando em si uma violência destrutiva capaz de incidir na realidade de forma imediata. Ainda assim, ante esse diagnóstico, o intelectual da Escola de Frankfurt lembra que, em sua origem semântica, a palavra cultura remete ao cuidado com a natureza, o que é diferente de exterminá-la por completo da vida do planeta Terra.

Atualmente, as lutas empreendidas contra o colapso ambiental que vivenciam as diversas nações do globo e a própria ânsia em proteger de muitas maneiras a natureza, faz com que o natural integre (seja elemento de um conceito já vasto) a cultura (MARCHESAN, 2007, p. 17). Essa interligação faz com que a idéia expansiva de cultura confunda-se com a noção de meio ambiente, que, em sua clássica quadripartição, isto é, meio ambiente natural, artificial, do trabalho e cultural (REISEWITZ, 2004), a cultura seja apenas uma de suas formas (SOUZA FILHO, 2006, p. 15).

Embora não se enverede por essa cisão radical entre cultura e natureza, e que se reconheça que o ser humano não está mais, apesar do individualismo em vigor,

unidimensionalizado, isto é, está começando a enxergar, diante das conseqüências da violação do natural, que não é somente indivíduo, mas pertencente a uma tríade indivíduo/sociedade/espécie (MORIN, 2001), esse conceito histórico-social que se pode atribuir à cultura é demasiado impreciso. Não é à toa que as ciências sociais, desde o século 19, principalmente, a antropologia, buscam conceituar cientificamente cultura.

## **2.1 O conceito socioantropológico de cultura**

É praticamente impossível em um estudo apresentar a pluralidade de conceitos forjados nas ciências sociais do que seja cultura. Os antropólogos norte-americanos, na metade do século passado, Alfred Kroeber da Universidade de Berkeley e Clyde Kluckhohn de Harvard, imbuídos de oferecer uma resposta à teoria sistêmica de Talcott Parsons que reduziu a atuação da antropologia nas ciências sociais a um âmbito funcional de um conceito estrito de cultura, organizaram um catálogo com cento e sessenta e quatro definições de cultura, bem como suas sinonímias, divididas em grupos de classificação (KUPER, 2002, p. 83). Humberto Cunha (2004, p. 29), citando o russo I. Savranski, registra que, quase duas décadas depois, A. Moles listou mais de duzentas e cinqüenta definições.

Os homens nunca deixaram de refletir acerca de si e, a partir do contato com o outro, tentar compreendê-lo, porém, mesmo que ainda tenhamos consciência de nossa unidade psíquica enquanto espécie, somos diferentes nas formas de organizar, viver, produzir, se expressar, comunicar e pensar (LAPLANTINE, 2003, p.13). Dessa espécie de reflexão nasceram várias idéias acerca da cultura, muitas vezes díspares.

Não obstante a reflexão acima, a palavra cultura foi cunhada essencialmente pelo Ocidente e, segundo Denys Cuche (2002, p. 17), não encontra sinônimos em muitos dos idiomas do globo que não façam parte da árvore lingüística da civilização ocidental. Contudo, seria falaciosa a idéia que advogasse pela negação de que “estas sociedades não tenham cultura, mas que elas não se colocam a questão de saber se tem ou não uma cultura e ainda menos de definir sua própria cultura.” (CUCHE, 2002, p. 17-18).

### **2.1.1 Origem lingüístico-social do termo**

Aos franceses, no período iluminista, é atribuída a formulação do moderno conceito de cultura impregnado de um universalismo humanista preocupado com a evolução do espírito por meio das artes, da filosofia, da educação, do acúmulo de conhecimento. Porém, já conheciam o seu uso na Idade Média quando se referiam às ações do homem no campo. Ainda que se popularize por uma idéia estática em seu início, agrega-se, no século 18, o ideal de desenvolvimento que tanto irá servir a um sentido figurado de aprimoramento humano, quanto de cultivo da terra.

À medida que o continente Europeu incorpora a metáfora do centro umbilical do planeta através de noções como as de razão, progresso, bem como a substituição das explicações teológicas do indivíduo e das sociedades por conceitos secularizados e laicos, os franceses foram atribuindo a sinonímia de *civilization* ao termo cultura, ao se referirem aos elementos materiais de uma comunidade (LARAIA, 2004, p. 25).

Ainda no século 18, na Alemanha, é a burguesia germânica, influenciada pelos iluministas e preocupada com a construção de um Estado-nação em torno de uma unidade e identidade étnica, em contraposição aos costumes aristocráticos, que vai utilizar o termo *Kultur* para designar as características espirituais de uma sociedade. O uso lingüístico-social de cultura entre os alemães em nada se aproxima aos dos franceses. Sua dimensão imaterial está centrada na idéia particular de uma origem comum do povo germânico, o que irá tanto engendrar a formação do Estado alemão quanto, bem mais tarde, as guerras nacionalistas do século 20, cujo adversário próximo será a França.

### **2.1.2 Breve exposição dos conceitos científicos de cultura**

É no século 19, precisamente perto de seu término, com o surgimento das sociedades industriais e do desenvolvimento científico com o nascedouro das ciências sociais, que haverá uma solidificação científico-antropológica do conceito de cultura, aumentando o interesse que, posteriormente, apenas será crescente, em entender a cultura. Edward Burnett Tylor (2005, p. 79), um dos “pais fundadores” da Antropologia, juntamente com Morgan e Frazer, condensará na palavra Cultura todo

fenômeno humano que pertença ao âmbito material e imaterial desenvolvido pelo indivíduo ou por um povo, dissolvendo a polêmica do debate franco-alemão.

Sabe-se que essa categoria totalizante de cultura, no que pesem as críticas dirigidas tanto às metodologias empregadas pelo antropólogo britânico quanto à hierarquização social desenvolvida por sua teoria, advindas dos relativistas (BOAS, 2005) e das demais escolas que se seguiram (CUCHE, 2002), foi assimilada naquilo que identifica o cultural com o humano.

Em todas as correntes das ciências sociais, exemplificando algumas delas, desde as pesquisas particularistas dos etnólogos franceses (CUCHE, 2002, p. 48 et seq.), da aproximação da sociologia com a antropologia por Durkheim (1978) e Marcel Mauss (2003), do estruturalismo de Lévi-Strauss (1970), da hermenêutica semiótica de Clifford Geertz (1989), da crítica à indústria cultural e à cultura de massas de Adorno, Horkheimer (1985, p. 113 et seq.) e Marcuse (1997; 1998), do materialismo cultural de Raymond Williams (1992), do habitus e do poder simbólico de Bourdieu (2005), da teoria da complexidade de Edgar Morin (1990, p. 54-61), dos estudos de usos de Michel de Certeau (2002), aos estudos sobre os aspectos econômicos e dos processos identitários oriundos do fenômeno denominado globalização e as querelas quanto à diversidade e pluralidade (SEMPRINI, 1999) em antagonismo à universalização, dominação econômica e o choque entre povos e nações (HUNTINGTON, 1996), a preocupação central em identificar a cultura, enquanto objeto científico, como algo essencialmente humano, é consensual. Em maior ou menor medida, essas concepções incorporam o conceito antropológico de cultura, de que tudo que é humano é cultural (SANTOS, 1983).

### **3 A Cultura e o Direito**

Diante de tão vasta e ampla definição de cultura, pergunta-se: em que medida essa aproximação de o que é cultural é humano, e vice-versa, aproximar-se-ia do conceito de cultura retratado na Constituição Federal de 1988? Como inferir um conceito jurídico constitucionalmente adequado, a partir da dogmática-jurídica das normas da Constituição de 1988, sem abandonar o conceito antropológico de cultura, e a partir daí definir patrimônio cultural? Como identificar quais os direitos culturais e seus princípios?

Inicialmente, cumpre registrar que se se fosse tomar por base o conceito antropológico de cultura como um dado implícito, uma noção socialmente aceita sem reservas, o próprio direito incluir-se-ia na cultura. Aliás, é freqüente o tratamento do assunto pelos juristas com uma certa obviedade ou subalternidade, ou ainda de forma segmentarizada com pesquisas dispersas sobre, por exemplo, tombamento, direitos autorais, arquivos históricos, leis de incentivo à cultura etc. (CUNHA FILHO, 2004, p. 36).

Em outro aspecto, um conceito jurídico para a cultura se faz necessário na medida em que nem toda forma de sua expressão pode ser juridicamente protegida, mereça a incidência de um dos mecanismos de salvaguarda ou ainda que esses meios sejam inadequados (MARCHESAN, 2007, p. 26).

Isto não quer dizer que a cultura à qual se refere a Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seus arts. 215 e 216, seja uma categoria estática, estanque; apenas se enfatiza que a ampliação da noção de cultura da Constituição vigente não pode ser assemelhada ao conceito antropológico em toda sua plenitude (SILVA, 2001, p. 35).

É importante ter isso em mente, porque a Constituição não ampara a cultura na extensão de sua concepção antropológica, mas no sentido de um sistema de referência à identidade, à ação, à memória coletiva dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216). Quer isso dizer que, se, do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos, enfim, todo o construído, toda obra humana, é cultura, nem tudo isso entra na compreensão constitucional como formas culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de ser especialmente protegido.

Vale salientar que não se pode perder de vista que para um bem cultural ser protegido levar-se-á em conta o valor referencial que possui para grupos, coletividades e indivíduos que integram a sociedade brasileira; do contrário a ação estatal nas políticas culturais ligadas à área patrimonial ficaria prejudicada, tendo em vista o contingenciamento de demandas nas quais tudo seria passível de proteção e ao mesmo tempo nada seria protegido (MARCHESAN, 2007, p. 29).



Ainda assim, para evitar qualquer imbróglio científico, entender a cultura na Constituição Federal de 1988 em sua dimensão aberta é estabelecer um diálogo multi, inter ou transdisciplinar permanente com outras ciências (COSTA; TELLES, 2006), evitando qualquer totalitarismo por parte do direito, bem como visões fragmentadas da cultura, pois o significado e “o conteúdo do bem cultural deve ser preenchido por teóricos de outras disciplinas” (MARCHESAN, 2007, p.39).

Visto isso, analisam-se, agora, os arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 para definir cultura para o direito, estabelecer a autonomia da disciplina dos Direitos Culturais e a inserção do estudo da proteção jurídica do patrimônio cultural em sua órbita, bem como conceituar patrimônio cultural.

#### **4 Cultura e a Constituição Federal de 1988**

Dentro das inovações oriundas da Constituição da República de 1988, o ressurgimento do Estado Democrático aproxima a forma de governo, que, em sua base de legitimidade, tem por titular o povo, e a Cultura, anteriormente reduto dos quintões aristocráticos, ao dedicar em sua topografia, de forma inédita na história do constitucionalismo brasileiro, uma seção à Cultura. Outra inovação trazida pelo Constituinte de 1988 foi a expressão direitos culturais, presente no art. 215, nunca antes utilizada no direito constitucional. Em um e outro caso, o Constituinte não definiu expressamente os termos citados (REISEWITZ, 2004, p. 78), o que dificulta o reconhecimento desses direitos e suas garantias de efetivação.

O constitucionalista José Afonso da Silva (2001, p. 51-52) esforça-se no sentido de identificar quais são os direitos culturais, alicerçado na idéia de uma ordenação constitucional da cultura enquanto organização de normas jurídicas pertinentes à temática, sem precisar sua autonomia.

De outra maneira, Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 49) com ineditismo, vai, sem abandonar o conceito antropológico de cultura e a partir de outros dois elementos, quais sejam, o da dignidade humana, o que dá traço de fundamentalidade ao direito cultural, e assuntos atinentes à gestão administrativa cultural ao longo da história brasileira, buscar uma definição jurídica para cultura.

#### 4.1 A dignidade humana

O ideal valorativo do ser humano nas Constituições contemporâneas do século 20, vezes antecedidas por regimes políticos de exceção, foi positivado em seus textos como princípio fundante do qual emana todos os direitos fundamentais de um ordenamento jurídico. No Brasil, não é diferente, constitui, segundo o art. 1º, III da Constituição da República de 1988, *fundamento* do Estado democrático.

Ingo Sarlet (2007, p. 69), recepcionando a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, sustenta que a dignidade humana assume “a condição de princípio (e valor) fundamental”. Sua tese parte de um conteúdo e definição da dignidade da pessoa humana alicerçadas na ordem constitucional vigente, bem como no direito comparado e internacional, muito embora não faça uma análise exaustiva, tal qual registra o marxista Ernst Bloch (1976), sobre as diversas concepções jusnaturalistas acerca das quais há direitos imutáveis e inalienáveis no tempo e no espaço.

A diferenciação entre princípio e valor não tem sentido se não se operar uma outra: a de texto e norma. Nesse sentido, o texto seriam os enunciados e prescrições presentes na Constituição e na legislação infraconstitucional, e norma seria o juízo de valor a que se atribui o hermenêuta. A partir daí pode-se extrair o que seja princípio e valor, embora advirta Alexy (1993, p.138) de sua estreita relação.

Alexy (1993, p. 147) encontra no caráter deôntico (dever ser) das normas jurídicas (regras e princípios) e axiológico (o que é melhor), segundo regras e critérios de valoração, a solução para o binômio, vezes tratado com igualdade semântica. Enquanto princípio, a dignidade da pessoa humana constitui-se como mandado de otimização dos direitos fundamentais, sob pena da ineficácia do próprio Estado Social democrático de direito brasileiro (SARLET, 2007, p. 73).

De outro modo, Friedrich Müller (1996, p. 154-155), com sua metódica estruturante do direito, faz severas críticas a Alexy pelo desligamento que sua teoria opera entre texto e norma, o que segundo sua aceção, na balança dos valores, causaria um déficit de motivação racional na interpretação dos direitos fundamentais. Para Müller (2005, p. 35-54), não se pode ignorar a literalidade do texto da norma, ainda que esta de *per si* seja insuficiente na tarefa da concretização da constituição, ante aos

fatos, conjuntos de fatos ou elementos transcendentais à linguagem do texto da norma, que permeiam a decisão daqueles a quem a Constituição atribui a tarefa e função da práxis concretizadora constitucional, bem como do ativismo, vezes observador, outras atualizador de seus destinatários, dado sua força normativa.

Nessa esteira, ainda enquanto princípio fundamental, deve-se buscar antes de tudo uma concretização da dignidade humana, algo que um conceito jurídico de cultura não pode perder de vista, que não resida apenas no plano de uma programaticidade valorativa, sobretudo da ineficácia.

Recentemente, a jurisprudência política do Supremo (VIEIRA, 2002), tratou a dignidade da pessoa humana de forma reflexa. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao conhecer e julgar o Recurso Extraordinário 153.531-8, que versou sobre a tradicional festa denominada “farra do boi”, imiscuiu-se na análise da colisão de direitos fundamentais, quais sejam: o direito cultural à livre manifestação, insculpida no art. 215 da Constituição Federal de 1988, e o direito de todos a uma sadia qualidade de vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado presente no art. 225, VII.

O recurso que teve como recorrente a Associação dos Amigos de Petrópolis – APANDE, a Liga de Defesa dos Animais – LDZ, a Sociedade Zoológica Educativa – SOZED e a Associação Protetora dos Animais – APA, e recorrido o Estado de Santa Catarina, originou-se de Ação Civil Pública interposta pelos citados recorrentes contra o referido Estado membro da federação brasileira, com o intuito de vedar a tradicional festa da farra do boi ou qualquer manifestação congênere, em virtude de práticas extremamente cruéis aos animais.

A farra do boi é uma manifestação cultural herdada dos imigrantes ibéricos, instalada em Santa Catarina por colônias de açorianos, assemelhada às touradas. Muito embora aquela não vise o sacrifício do animal, submete-o à tortura e violência física.

No relatório inicial, o Ministro Francisco Rezek, ao tempo no qual se mostrou favorável ao pedido dos recorrentes, afastou o que ele denominou de duas

“questões metajurídicas”, uma referente à legitimidade das partes recorrentes por pertencerem ao Estado do Rio de Janeiro, e uma outra atinente à relevância da questão e sua repercussão social, essa de imediato mereceu sua repulsa.

Por outro lado, o Ministro Maurício Correia, em seu voto, não obstante permeado pela história da tradição folclórica, não enxergou qualquer antinomia entre o art. 215 e o art. 225, VII da Constituição Federal de 1988. Sem se valer de qualquer ponderação, entendeu ser legítima a expressão cultural de origem açoriana, bem como, segundo ele, por se tratar de uma questão de fato, e não de direito, o Estado deve garantir seu livre exercício e não reprimi-lo. Se houvesse repressão, ela deveria restringir-se aos abusos e excessos de seus praticantes.

Os Ministros Marco Aurélio e Néri da Silveira, sob os fundamentos e objetivos da República presentes nos arts. 1º e 3º da Constituição vigente, entenderam que, nesse caso, o Estado brasileiro abre mão da não-intervenção na liberdade, isto é, do preceito liberal da liberdade negativa (VIEIRA, 2006, p. 137 et seq.) dos indivíduos em nome de um prejuízo maior à coletividade, de um interesse público racional e constitucionalmente fundamentado. A esfera de atuação estatal que na cultura tem como princípios basilares o estímulo plural e a não-intervenção, diante de uma ofensa a outros direitos fundamentais, inverte-se, chamando o Estado a deixar de ser omissor e passivo para estabelecer os limites à liberdade cultural. Segundo o Ministro Néri da Silveira, é impensável a indissociabilidade da livre manifestação cultural do desenvolvimento do princípio da dignidade humana entre outros.

Visto isso, ao decidir que o Estado de Santa Catarina tem por obrigação constitucional coibir a “farra do boi”, em virtude do art. 225, VII da Constituição de 1988, bem como dos valores que norteiam a República brasileira, o Supremo, resumidamente, sentencia que não basta *ser digno*, mas *se deve agir* com dignidade no exercício dos direitos culturais, o que não se compatibiliza com a prática da crueldade, seja com animais e mais ainda com outros seres humanos.

#### **4.2 Artes, memória coletiva e repasse de saberes**

Além dessas considerações sobre a dignidade humana, se se quer traduzir a cultura de forma positiva (CUNHA FILHO, 2004, p. 34) para o direito brasileiro, mister se

faz, em pequena consideração empírico-doutrinária, citar as matérias freqüentemente mencionadas como tal. Em análise à Constituição Federal de 1988, principalmente, aos arts. 215, 216 e outros afins à cultura, Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 39 et seq.) exaure na tríade artes-memória coletiva-repasse de saberes todos os assuntos historicamente relacionados com a seara administrativa da cultura no Brasil.

Em face das exposições relativas ao conceito antropológico de cultura, à dignidade da pessoa humana e ao terreno comumente reverenciado como cultura pelo direito brasileiro, é imperioso adotar o seguinte conceito jurídico de cultura, de formulação inédita por Francisco Humberto Cunha Filho para quem:

[...] cultura para o mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos. (CUNHA FILHO, 2004, p. 49).

Após essa definição doutrinária, vê-se que o Legislador Originário prescreveu, no art. 216 da Constituição da República de 1988, um conceito de patrimônio cultural, o qual se confunde com a própria definição de cultura para o direito, acima delineada. A esta conclusão se chega quando esse dispositivo pontua e elenca as características do presente objeto de reflexão. Sendo assim, relevante é a observação de Humberto Cunha nesta análise:

Diante de um texto tão claro, como duvidar que a norma transcrita não define somente o patrimônio cultural, mas, além deste, também outra coisa: a própria cultura? Chega-se a esta conclusão em virtude de um raciocínio lógico, elaborado nos seguintes termos: a definição de um dado objeto de estudo nada mais é do que formulação lingüística sucinta que dispensa a enumeração pontual de seus elementos componentes, cada um de per si; a *contrariu sensu*, se se elabora uma relação completa das características do estudado ser, por outro veio se propicia, também, a sua definição. Pondere-se que a cultura é identificada precisamente por suas manifestações; se a norma menciona que todas as manifestações humanas relacionadas à *identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira* compõem o patrimônio cultural do país, e se, para além disso, nada mais pode ser vislumbrado como cultura, de fato o que o legislador fez foi simultaneamente definir patrimônio cultural e cultura para a seara jurídica do Brasil. (CUNHA FILHO, 2004, p. 37, grifo do autor).

Adota-se, portanto, no presente trabalho, o conceito jurídico de cultura como sendo a própria definição de patrimônio cultural, na medida em que o define como a empresa do ser humano relacionada à tríade arte-memória coletiva-repasse de saberes, protegida pelo direito, tendo em vista o princípio constitucional da dignidade, tanto do universo humano, quanto da dos indivíduos de *per si*, ligada a uma idéia axiológica emancipatória de desenvolvimento. Resta, então, desde já, ressaltar a inserção do estudo do patrimônio cultural no ramo autônomo dos direitos culturais, focando seus princípios gerais e suas garantias de efetivação.

## **5 A autonomia dos Direitos Culturais**

Para o reconhecimento da autonomia de quaisquer ramos do direito, como em qualquer ciência, deve-se ter em conta vários aspectos. Com relação à disciplina denominada *direitos culturais*, pode se destacar as seguintes: a autonomia legislativa, a autonomia didático-doutrinária, a autonomia de gestão e a autonomia jurídico-científica. Em que consiste então cada uma delas?

A autonomia legislativa encontra sua base nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, bem como naqueles direitos culturais presentes no rol do art. 5º e nas regras de competência do federalismo brasileiro dispostas nos artigos 23, 24 e 30. De forma explícita e implícita, também há um diálogo permanente com outras seções da Constituição Federal (SILVA, 2001, p. 42).

No plano infraconstitucional, há normas dispersas, cuja inventariação, atualização, unificação e complementação apresentam um liame com o objeto deste estudo. Para enumerar algumas no âmbito federal, pois seria impossível, diante da competência legislativa concorrente na matéria, conhecer todas as normas culturais de todos os Estados e Municípios brasileiros, encontram-se entre as mais conhecidas: 1) o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, a Lei do Tombamento, que conceitua e organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional; 2) o Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, que dispõe sobre o cancelamento do tombamento de bens do patrimônio histórico e artístico nacional; 3) a Lei nº 3.924, de 16 de julho de 1961, Lei da Arqueologia, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos; 4) a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, a chamada Lei Rouanet, lei de incentivo à produção cultural; 5) a Lei nº

8.685, de 20 de julho de 1993, Lei do Audiovisual, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual; 6) a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, Lei dos Direitos Autorais, que altera, atualiza e consolida a legislação acerca dessa temática; 7) o Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, que institui o Registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial; 8) o Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005, que institui o Sistema Federal de Cultura e dispõe sobre o Conselho Nacional de Política Cultural etc. Ainda na hierarquia normativa inferior, há disposições sobre cultura de forma isolada na legislação ambiental, penal, cível etc.

Além disso, as diversas convenções internacionais específicas da seara – dentre as quais a Convenção de Haia para a proteção de bens culturais no caso de conflito armado de 1954, a Convenção sobre a proibição do tráfico ilícito de bens culturais de 1970, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural de 1972, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Subaquático de 2001, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003 e a Convenção da Diversidade Cultural de 2005 – ratificadas e promulgadas pelo Brasil, são retrato dessa autonomia.

A autonomia didático-doutrinária refere-se ao conjunto de obras e pesquisas produzidas com o intuito de solidificar o pensamento culturalista no país. Destacam-se principalmente Francisco Humberto Cunha Filho (2000, 2004) com sua linha doutrinária própria, o constitucionalista José Afonso da Silva (2001) e a ambientalista Lúcia Reisewitz (2006). O sítio eletrônico Cultura e Mercado (2007, on-line), recentemente, noticiou que a Universidade de Fortaleza é a pioneira instituição de ensino superior do país que no seu fluxograma de graduação possui uma cadeira optativa de direitos culturais, bem como a ofertou também aos alunos da pós-graduação *strictu sensu*, isto é, em seu mestrado e doutorado em Direito.

Quanto à autonomia de gestão, significa que a cultura deve ser tratada de forma diferenciada pelo Poder Público, com órgãos próprios, específicos, com servidores públicos qualificados e treinados para lidar administrativamente com as demandas da representação de interesses peculiares ao setor e o tratamento adequado à legislação cultural, seja ela constitucional ou infraconstitucional (art. 215, § 3º, III da

Constituição de 1988). O português José Casalta Nabais, com seu conceito e estudo de patrimônio cultural em um sentido estrito, muito embora não o identifique com a cultura, tal qual se faz neste trabalho, justifica o motivo de uma unidade jurídica e gestacional do patrimônio cultural diferindo da tutela ambiental que pode ser apreendida nas reflexões anteriormente estruturadas para a realidade brasileira:

Com efeito, há um outro suporte, talvez até com maior visibilidade do que decorrente da sua diferenciada disciplina jurídica, para a mencionada separação ou para abordagem autônoma do patrimônio cultural. Trata-se do seu aspecto estrutural ou organizacional, já que cada um desses domínios tende a estar dependente ou sob tutela de um departamento governamental diferente. Na verdade e tendo em conta o que ocorre entre nós, enquanto o patrimônio cultural está sob a tutela do Ministério da Cultura, o patrimônio natural está sob a tutela do Ministério do Meio Ambiente. (NABAIS, 2004, p. 33).

Sobre a autonomia jurídico-científica, frise-se que é aquela decorrente da própria legislação cultural ao serem identificadas normas próprias (princípios e regras) que vão distinguir os direitos culturais de outras ramificações do direito. Esse tipo de autonomia merece uma disposição mais detalhada dos princípios que formam o sistema dos direitos culturais.

### **5.1 Os princípios dos Direitos Culturais**

A idéia de princípio remete, terminologicamente, à noção de fundamento basilar, inicial, que, no caso jurídico, tanto orienta o legislador na fase pré-normativa, quanto na hermenêutica do intérprete das normas jurídicas.

Segundo a teoria dos direitos fundamentais do jusfilósofo germânico Robert Alexy (1993), o ordenamento jurídico, em sua mais alta expressão, a Constituição, contém duas espécies normativas, divididas por ele em princípios e regras (ALEXY, 1993, p. 81). Enquanto as regras claramente dizem que tipo de conduta deve ser observado, os princípios otimizam mandamentos (ALEXY, 1993, p. 86) a serem realizados de forma possível, em relação a uma dada realidade. Não obstante o caráter normativo dos princípios, muito presente no constitucionalismo contemporâneo, há filósofos do direito, como Arnaldo Vasconcelos (2002, p. 210-211) que não vislumbram essa dimensão, visto que nas palavras do pensador cearense apenas “veiculam” o direito (VASCONCELOS, 2002, p. 206).



Ao contrário de outros assuntos, material ou formalmente constitucionais, a Constituição de 1988 não explicita quais princípios norteiam a seara cultural. Contudo, é possível inferir de seu texto princípios implícitos específicos do setor (CUNHA FILHO, 2004, p. 65).

A identificação principiológica da cultura, e por assim dizer, do patrimônio cultural, é a maior das premissas no reconhecimento de sua fundamentalidade que extrapola o rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988; artigo esse que, em seu parágrafo 2º, prescreve que há outros direitos fundamentais que não aqueles enumerados no referido dispositivo. Vincula-se, aqui, à Constituição aberta na qual se incorporam outros direitos que, diante de sua importância ante o enfrentamento das contingências humanas, merecem por conteúdo e valoração social, uma atenção especial material.

A textura aberta é preceito tipicamente de Estados Sociais, como o Brasil, nos quais se exige, por se apresentarem em fase desenvolvimentista, uma atitude positiva e prestacional do Estado, isto é, uma maior intervenção na garantia de certos direitos (SARLET, 2007, p. 101). A partir dessa reflexão, é que se adverte que os princípios a serem apresentados não são exaustivos, podendo outros vir a ser identificados principalmente em convenções internacionais que o Brasil venha ratificar.

Contudo, procura-se especificar aqueles que têm validade geral à cultura. Preliminarmente, não sem razão, jusambientalistas como Ana Maria Marchesan (2007, p. 101 et seq.) ignoram essa especificidade. A rigor, ela trata dos princípios que são de observância inerente a qualquer ramo do direito, como os da precaução e da prevenção aplicados de forma genérica ao patrimônio cultural. Como bem acentua a teoria de Friedrich Müller (2005, p. 35, grifo do autor), com emprego a essa constatação, “a constituição orienta-se integralmente segundo normas: também a *observância da norma*, em virtude da qual deixa de ocorrer um conflito constitucional ou um litígio, é *concretização da norma*.” No entanto, considera-se o realce desses princípios no direito ambiental, motivo pelo qual é possível o diálogo com os princípios constitucionais culturais.

Outrossim, a utilização de princípios que carecem de generalidade na aplicação a todo patrimônio cultural, na medida em que somente podem ser atribuídos a uma de suas dimensões ou aos seus instrumentos de proteção (material – tombamento) como o princípio da função social da propriedade ou ainda de princípios específicos que só se aplicam ao tombamento, tais quais o da preservação do sítio, da proteção ao entorno, do uso compatível com a natureza do bem, esquece de sua face intangível. A mesma empresa ocorre com os princípios informadores do patrimônio cultural formulados por Marcos Paulo de Souza Miranda (2006, p. 21 et seq.). Por essa razão, esse conjunto principiológico será informado apenas *a posteriori*.

Em outra faceta, Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 65 et seq.) infere os seguintes princípios constitucionais culturais: 1) pluralismo cultural; 2) participação popular; 3) atuação estatal como suporte logístico; 4) respeito à memória coletiva e 5) universalidade.

Para Bobbio (1999, p. 20), o pluralismo “é uma hidra de muitas cabeças”. O pluralismo cultural está presente no *caput* do art. 215, quando contempla as diversas manifestações culturais sem distingui-las nem menosprezar qualquer uma em detrimento de outra(s) e também ao determinar que o Estado não privilegie ou oficialize determinada cultura. Recentemente, com a Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais, somou-se ao pluralismo o princípio da diversidade cultural, que incorpora os elementos de respeito, alteridade e contato entre as expressões culturais do globo.

O princípio da participação popular decorre do próprio regime democrático brasileiro. O Estado ao encetar as políticas culturais, sejam elas de proteção, fomento e ou acesso à cultura, não pode prescindir da atividade cidadã, seja pelo indivíduo de *per si*, seja por organismos da sociedade civil. É o que se depreende da expressão do art. 216, § 1º, da Constituição Federal: “O Poder Público com a colaboração da comunidade [...]”. Essa participação vai desde a propositura legislativa, passando pelo ingresso em juízo para a defesa do patrimônio cultural, até o assento dos cidadãos nos órgãos colegiados, nos conselhos da cultura (MARCHESAN, 2007, p. 190-197; MIRANDA, 2006, p. 202-203).

O pilar dos direitos culturais é a liberdade de expressão e de manifestação de qualquer das culturas. O princípio da atuação estatal, como suporte logístico, constitui-se como uma garantia de que o Estado não irá intervir arbitrariamente ou ideologicamente de modo a modificar ou adulterar o significado das realizações culturais dos grupos ou dos indivíduos formadores da sociedade brasileira. Ao Estado é dada a obrigação de pensar meios e fornecer equipamentos que garantam a sustentabilidade de um bem cultural ou a continuação das expressões por si próprias.

A omissiva não-interventiva estatal em nada se assemelha com a proposta ultraliberal vivenciada hodiernamente, pois como bem lembra Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 50), o que se está a defender é uma expansão da democracia em seu sentido plural para que, posteriormente, não haja controle e policiamento do Estado no fazer cultural. Em outro sentido, o chamamento do Estado a agir só se justifica em casos previstos pela Constituição Federal na defesa e no resguardo das minorias e do patrimônio público (art. 215, § 1º e art. 216 § 2º da Constituição da República de 1988), ou ainda nas situações em que se violem os direitos culturais e demais direitos fundamentais. Dar suporte não significa “aparelhar” e pôr a serviço os grupos e indivíduos sujeitos dessas expressões das atividades estatais. Nunca é demais lembrar que os realizadores das atividades culturais também têm deveres, isto é, a esfera privada das manifestações culturais ao “beber das benesses” do Estado, tem por obrigação publicizar seus frutos e aquinhoar outros segmentos (CUNHA FILHO, 2004, p. 69).

Por sua vez, o princípio da memória coletiva está intimamente ligado ao desenvolvimento humano do presente com os valores históricos consagrados pelo passado, que não podem ser esquecidos sob pena da própria descaracterização da identidade cultural da nação e de seus grupos formadores. Aqui se faz bem nítida a menção à constituição e preservação de acervos culturais, bem como à sanção para aqueles que fujam da sua responsabilidade de guarda e respeito à memória (art. 216 da Constituição Federal de 1988). Com outra denominação, sob o manto da responsabilidade das gerações hodiernas pelas do devir, Marcos Paulo de Souza Miranda (2006, p. 45-47) e Ana Maria Marchesan (2007, p. 155-168) preferem a expressão “solidariedade intergeracional”.

Por fim, registra-se o princípio da universalidade, proclamado pela Constituição de 1988, no artigo 215, quando garante a *todos* o exercício dos direitos culturais. Mistura-se nesse princípio tanto a vertente da ação no potencial criativo do ser humano quanto a da fruição dos bens culturais por parte dos atores passivos (CUNHA FILHO, 2004, p. 67; NABAIS, 2004, p. 91;). Em outras palavras, a universalidade preocupa-se com o acesso à cultura. José Casalta Nabais (2004, p. 99) chama-o de princípio da fruibilidade universal.

Acresce-se à lista de Humberto Cunha, a análise de José Casalta Nabais (2004, p.102-103) e de Marcos de Paulo de Souza Miranda (2006, p. 47) sobre o princípio da cooperação, que pode ser traduzido no âmbito interno da repartição de competências de nosso modelo federativo, isto é, a colaboração entre os entes federados na gestão pública da cultura de modo a torná-la eficiente, bem como no plano internacional de ajuda e respeito mútuo dos Estados, expresso pelo art. 4º, IX, da Constituição Federal de 1988.

## **6 A proteção do patrimônio cultural como forma de efetivação dos direitos culturais**

Ao alargar a definição de patrimônio cultural, a Constituição de 1988 também trouxe outra inovação, classificou-o de acordo com sua natureza material e imaterial, expurgando a concepção restrita contida no Decreto-Lei 25/37, que regulamenta, enquanto norma geral, o septuagenário tombamento, e na Convenção sobre a Salvaguarda do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de novembro de 1972, em Paris, que o restringiu aos bens culturais materiais. O próprio art. 1º do Decreto-Lei 25/37, recepcionado pela nova ordem jurídica no *status* de lei ordinária, é claro quanto à conclusão acima:

Art. 1º - Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. (1).

Por outro lado, em outubro de 2003, a sociedade internacional, entendendo pela existência de bens culturais imateriais, que não se resumiam à simbologia incrustada nos monumentos e sítios arquitetônicos, ainda que este tenha sido um aspecto positivo da Carta de Veneza de 1964, considerando os processos

identitários, a memória coletiva, a diversidade e a promoção do direito humano à cultura, somando-se à Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular de 1989, pactuou, na Conferência Geral das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Imaterial que acaba por conceituar o patrimônio cultural imaterial.

Essa divisão prescrita pelo *caput* do art. 216 e pelas Cartas Internacionais só tem sentido se se considerar que cada aspecto mencionado corresponde a determinadas formas de proteção, as quais, não obstante tal observação, se forem empregadas concomitantemente, podem ser mais eficazes (2). Isso porque, embora se reconheça a interdependência entre as características tangíveis e intangíveis do patrimônio, a divisão entre as naturezas da cultura, no plano jurídico, gera conseqüências com relação ao tipo de proteção adequada a cada uma daquelas distinções as quais já se citou anteriormente.

Ante à constatação acima, resta averiguar as competências executivas e legislativas dos entes federados, para delimitar a órbita de sua atuação no emprego dos mecanismos de proteção jurídica do patrimônio cultural. Não basta, portanto, identificar suas distintas naturezas com a própria cultura e suas dimensões, deve-se também conhecer das limitações das suas formas de proteção, presentes no art. 216, § 1º da Constituição de 1988.

### **6.1 O federalismo brasileiro e repartição de competências na proteção do patrimônio cultural**

A Constituição da República de 1988 rejeitou, em parte, a idéia do federalismo clássico norte-americano, no qual a distribuição de poderes e repartição de competências dar-se-ia apenas entre a União e os Estados-membros, inovando com vistas a uma maior descentralização do poder ao eleger o Município como ente federado. Todos os entes, em virtude da forma do Estado Federal, cujas características basilares são a pluralidade de Estados e a harmonia associativa dentro de uma ausência hierárquica entre seus ordenamentos, são autônomos. Essa autonomia deriva diretamente da Constituição, conforme as limitações da repartição de competências por ela criada (HORTA, 1999, p. 352).

Em se tratando da proteção do patrimônio cultural brasileiro, o art. 23, incisos III, IV e V da Constituição Federal de 1988 diz que é de competência material comum da União, dos Estados e do Distrito Federal, inclusive do Município.

Quanto à competência legislativa, o Constituinte não incluiu o Município no rol dos entes federados do *caput* do art. 24 da Constituição de 1988, que trata da competência legislativa concorrente. Mais do que um equívoco do Legislador Originário, em uma interpretação sistemática da Constituição Federal no que concerne às competências legislativas, encontram-se, explicitamente, a complementaridade da legislação federal e estadual (art. 30, II, da Constituição de 1988) e, implicitamente, inexistindo norma federal ou estadual sobre o tema, a prerrogativa de o município invocar a teoria do poder implícito de elaborar norma de suporte para sua base de apoio no cumprimento do dever de proteger o patrimônio cultural (CUNHA FILHO, 2005, p. 353).

Ainda no mesmo art. 30, o inciso I prescreve que o Município pode legislar sobre assunto de interesse local (caso dos bens culturais de valor local) e o inciso IX diz que compete ao Município promover a proteção do patrimônio histórico-cultural, observada a legislação e ação fiscalizatória federal e estadual. Afora isso, o art. 216, §1º, utiliza-se da expressão Poder Público, isto é, refere-se a qualquer dos membros da Federação brasileira, ao responsabilizar o Estado, juntamente com a sociedade, pela promoção e proteção dos bens culturais por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação etc.

Ora, não há competência material sem legislação que autorize o Poder Público a agir – princípio da legalidade –, ainda assim, a execução dos atos necessários para proteger o patrimônio histórico-cultural por parte da Administração Pública tem de se adequar à estrutura jurídico-administrativa que lhe é peculiar, por isso, sem dúvida alguma, o Município tem competência para legislar sobre, atendendo aos comandos da Constituição Federal, principalmente, no que observa o art. 24 e seus parágrafos combinados com o art. 30 (CASTRO, 2006, p. 199-200).

Por isso, em vistas de um resumo, conclui-se que a União estabelece normas gerais concernentes à proteção dos bens culturais, os Estados as suplementam, com a

ressalva de que, inexistindo lei federal sobre normas gerais, eles poderão editá-las para atender suas necessidades, e os Municípios suplementarão a legislação federal e estadual, atendidos o interesse local e suas peculiaridades.

Constitui exceção à regra cooperativista, em relação a direitos culturais, a competência exclusiva da União em legislar sobre direitos autorais, constante no art. 22, I, da Constituição da República de 1988 e a propriedade exclusiva da União sobre os sítios arqueológicos e pré-históricos. Recentemente, o informativo nº 477 do Supremo Tribunal Federal noticiou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.525, cujo relator foi o Ministro Gilmar Mendes, em que o STF ratifica o império da União sobre esses sítios de valor arqueológico e pré-histórico.

## **7 Conclusão**

Embora a Constituição de 1988 não tenha conceituado a cultura, o fez em relação ao patrimônio cultural elencando seus elementos e o relacionando à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Em face disso, é forçoso concluir que a definição de cultura imiscui-se na de patrimônio cultural. Nessa esteira ainda, deduz-se que o conceito mais difundido de cultura, o antropológico que prega que toda produção humana é cultural, é demasiado amplo e compromete a ação estatal, portanto nesta pesquisa jurídica ela foi concebida como a produção humana coletiva ou individual relacionada à tríade artes-memória-coletiva-repasse de saberes, em face do que dispõe o princípio da dignidade e o ideal de desenvolvimento humano.

Este conceito acaba por defender e fundar um novo ramo autônomo e unificado do Direito, em torno dos princípios do pluralismo, participação popular, atuação logística do Estado, respeito à memória coletiva, universalidade e ainda o da cooperação, da qual a proteção jurídica do patrimônio cultural constitui-se parcela importante de seu objeto de estudo.

Inferiu-se ainda que a importância da salvaguarda dos bens culturais reside na efetivação dos direitos culturais. Ao Estado e à sociedade como todo é atribuído o dever dessa preservação. É tanto que o modelo federativo cooperativista reparte as competências administrativas e legislativas de forma concorrente, inclusive, como

ficou demonstrado, ao Município, portador da área na qual realmente se solidifica a cidadania cultural.

---

## Notas

(1) O art. 1º da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial só reforça essa idéia.

(2) Vê-se nesse sentido, por exemplo, o Inventário Nacional de Referências Culturais.

## Referências Bibliográficas

- ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.
- ALEX, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.
- BLOCH, Ernst. *Droit naturel et dignité humaine*. Paris: Payot, 1976.
- BOAS, Franz. *Antropologia cultural*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4. ed. Brasília: UNB, 1999.
- BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- CASTRO, Celso. Apresentação. In: CASTRO, Celso (Org.) *Evolucionismo cultural* - textos de Morgan, Tylor e Frazer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- CASTRO, José Nilo de. *Direito municipal positivo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- CERTEAU, Michel de. *A invenção do cotidiano*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. v. 1.
- CUCHE, Denys. *A noção de cultura nas ciências sociais*. 2. ed. Bauru: EDUSC, 2002.
- CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. *Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.
- DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- FREITAG, Bárbara. *Teoria crítica: ontem e hoje*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 1989.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- HUNTIGTON, Samuel P. *O choque das civilizações e a ordem econômica mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996.
- KUPER, Adam. *Cultura: a visão dos antropólogos*. Bauru: EDUSC, 2002.
- LAPLANTINE, François. *Aprender antropologia*. São Paulo: Brasiliense, 2003.



- LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- LEVI-STRAUSS, Claude et al. *Mito e linguagem social: ensaios de antropologia estrutural*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1970.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 1997. v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Cultura e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 1998. v. 2.
- MAUSS, Marcel. *Sociologia e antropologia*. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MORIN, Edgar. *Os setes saberes necessários à educação do futuro*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Introdução ao pensamento complexo*. 3. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 1990.
- MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- NABAIS, José Casalta. *Introdução ao direito do patrimônio cultural*. Coimbra: Almedina, 2004.
- REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- RIEGL, Aloïs. *El culto moderno a los monumentos*. 2. ed. Madrid: Visor, 1999.
- SANTOS, José Luiz dos. *O que é cultura*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Bauru: EDUSC, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- TYLOR, Edward Burnett. A ciência da cultura. In: CASTRO, Celso (Org.) *Evolucionismo Cultural* - textos de Morgan, Tylor e Frazer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais – uma leitura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- WILLIAMS, Raymond. *Cultura*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- PERIÓDICOS:
- ADORNO, Theodor W. Kultur y Culture. *La Torre del Virrey: revista de estudios culturales*, [s.l.], n. 3, 2007. Disponível em: <www.latorredelvirrey.es>. Acesso em: 28 ago. 2007.

COSTA, Rodrigo Vieira. A Constituinte Cultural do Estado do Ceará. In: MUNDO UNIFOR - ENCONTRO DE INICIAÇÃO À PESQUISA, 13, 2007, Fortaleza. *Educação e Capital Social*: [anais em CD-ROM do Mundo Unifor]. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2007.

COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pramácio. Direito, Arte e Cultura: prenúncio de um modelo. In: MUNDO UNIFOR - ENCONTRO DE INICIAÇÃO À PESQUISA, 12, 2006, Fortaleza. *Anais...*[CD-ROM]. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. O registro como forma de proteção do patrimônio cultural imaterial. *Revista CPC*: revista eletrônica do Centro de Preservação Cultural da USP, São Paulo, n. 4, maio/out. 2007.

#### DOCUMENTOS:

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2006.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 153.531-8*. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”. Associação dos Amigos de Petrópolis – patrimônio, proteção aos animais, defesa da ecologia – APANDE ... Relator: Ministro Francisco Rezek. 03 jun. 1997. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 15 jul. 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 477*. O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 251 da Constituição do Estado do Mato Grosso — que confere ao referido Estado-membro a titularidade do patrimônio científico-cultural referente às formas de expressão, às criações artísticas, culturais e tecnológicas, aos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, espeleológico, paleontológico, arqueológico, ecológico e científico —, e da Lei estadual 7.782/2002, que declara integrante do patrimônio científico-cultural do Estado, os sítios paleontológicos e arqueológicos localizados nos seus Municípios... Brasília, 20 a 31 de ago. 2007. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 15 jul. 2007.

CULTURA e Mercado. Universidade de Fortaleza oferta cadeira de direitos culturais na graduação, no mestrado e doutorado em Direito. Disponível em: <[www.culturaemercado.com.br/setor.php?pid=2946&setor=3](http://www.culturaemercado.com.br/setor.php?pid=2946&setor=3)>. Acesso em: 12 ago. 2007

\* Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Membro do Grupo de Pesquisas em Direitos Culturais.

e-mail: [videira21@hotmail.com](mailto:videira21@hotmail.com)

O presente trabalho contou com o apoio do CNPq.